

ILMA. PREGOEIRA DA CÂMARA MUNICIPAL DE PARÁ DE MINAS ESTADO DE MINAS GERAIS, SRA. FERNANDA TEIXEIRA ALMEIDA.

Processo Licitatório nº 27/2022

Pregão Presencial nº 14/2022

Edital 01

OBJETO: Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva de Grupo Gerador à Diesel, para atender às necessidades da Câmara Municipal de Pará de Minas – MG, conforme especificações constantes no Termo de Referência, que integra este Edital como anexo I.

A empresa D.I. COMERCIO DE PECAS E SERVICOS PARA GERADORES EIRELI-ME, inscrita sob o CNPJ nº 26.295.145/0001-50, com sede e administração na Avenida Nadia Lucia Alves, nº 208, bairro Esmeraldas II, na cidade de Sete Lagoas/MG, neste ato representado por Douglas Daniel Lanza Lacerda, brasileiro, empresário, casado em regime de comunhão parcial de bens, nascido em 05/11/1986, portador do CPF nº. 072.271.746-62, e da Carteira de Identidade nº. MG-13.398.920, expedida pela SSP/MG, tendo sido inabilitada no processo licitatório em epígrafe, vem, com fulcro no art. 4º, inciso XVIII, da lei federal 10.520/2002, apresentar:

RECURSO ADMINISTRATIVO em face da decisão proferida por esta ilustre Pregoeira, com supedâneo nas razões de fato e direito que a seguir expõe.

I – DA TEMPESTIVIDADE

Considerando que o julgamento dos documentos de habilitação ocorreu no dia 13/01/2023, sexta-feira, e que o prazo para apresentação de recurso administrativo, iniciou-se no dia 16/01/2023, dar-se-á finalizado três dias úteis para sua apresentação no dia 18/01/2023, tempestivo, portanto, o presente recurso administrativo.

II - BREVE RELATO DOS FATOS E DA NECESSIDADE DE REFORMA DE DECISÃO

A recorrente compareceu no referido certame, em dia e hora previamente agendados, portando toda a documentação necessária, ocorre que por um equívoco na análise da documentação, a Pregoeira a declarou inabilitada, ao argumento de que não foi apresentada a prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual da empresa, relativo à sua sede, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual.

Primeiramente deve ser abordado a finalidade da documentação exigida no instrumento convocatório, que no caso em tela, tem o objetivo de ser verificada a inscrição da empresa junto ao Estado, quando a mesma for contribuinte de ICMS.

Trata-se do documento que comprova a inscrição da empresa no cadastro de contribuintes, ou seja, para o exercício da atividade, a empresa deverá inscrever-se como contribuinte para iniciar o pagamento dos impostos.

Percebe-se, que esse é o fim da exigência em questão, que visa obter a certeza de que a empresa é contribuinte de ICMS, ou seja, está apta para emitir documentos fiscais.

Sobre o tema, valho-me das lições de MARÇAL JUSTEN FILHO:

“A inscrição no Cadastro de Contribuintes destina-se a permitir a identificação do sujeito e a determinação de que exercita sua atividade regularmente, em termos tributários. A inscrição no Cadastro constitui-se em obrigação tributária acessória. Destina-se a permitir a fiscalização acerca da ocorrência dos fatos tributários e da satisfação dos tributos decorrentes.”

No caso da recorrente, conforme demonstra seu cartão de CNPJ, sua atividade é de **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS** incidentes a ISS (Imposto sobre Serviços) tributos **MUNICIPAIS**, o que a isenta de inscrição no cadastro de contribuintes de ICMS (Inscrição Estadual).”

Portanto, quando a licitante tem como atividade a prestação de serviços, sua obrigação tributária é devida ao **MUNICÍPIO** sede da sua empresa e não ao **ESTADO**, o que a isenta de Inscrição Estadual.

Neste sentido, a exigência do documento de inscrição estadual para tal finalidade, não é cabível para recorrente pois a sua atividade econômica, como já dito, a isenta de inscrição no estado.

Registra-se, que o item apontado como ausente não tem conexão com o instrumento convocatório, pois a exigência de

acordo com o item 5.2 alínea “d” assim dispõe:

.....

b) prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual; (G.N)

Percebe-se facilmente que o próprio edital em consonância com o art. 29 inciso II da Lei de Licitações, deixa claro que a prova de inscrição no cadastro de contribuintes Estadual deve ser feita caso haja e seja pertinente ao ramo de atividade da licitante.

Ou seja, se a empresa não é obrigada a se inscrever como CONTRIBUINTE ESTADUAL, a decisão da Ilustre Pregoeira em inabilitar uma licitante isenta de Inscrição Estadual é totalmente desarrazoada.

Destarte, a Pregoeira não atribui à cláusula a tradução mais consentânea com a sua redação. Ora, se for o caso, palavras inseridas no texto, só poderiam ser entendidas como, 'a inscrição ao cadastro estadual e municipal, só deveria ser comprovada, se for o caso, isto é, se a proponente (recorrente) fosse contribuinte de tributos estaduais.

Só nessa hipótese a prova de inscrição estadual seria obrigatória. E de outro modo não se pode interpretar a cláusula, na parte que ela própria esclarece: “prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual”.

Em sede de licitação não há o que se discutir sobre o objetivo da documentação exigida, uma vez que sua finalidade é a comprovação da inscrição do contribuinte junto ao Estado.

Como pode exigir de uma licitante a prova de Inscrição no Estado sede de sua empresa se ela é isenta da inscrição???

Portanto, a finalidade da documentação exigida foi mais que suprida através da apresentação da “Certidão Negativa de Débitos Estaduais” emitida no dia 21/11/2023, com validade no dia 19/02/2023, no qual demonstra que a licitante não possui débitos junto ao Estado.

No magistério de Hely Lopes Meirelles: “a orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados. (...) Procedimento formal, entretanto, não se confunde com ‘formalismo’, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias”. (G.N)

Prossegue Carlos Ari Sundfeld:

“não se pode imaginar a licitação como um conjunto de formalidades desvinculadas de seus fins. A licitação não é um jogo, em que se pode naturalmente ganhar ou perder em virtude de milimétrico desvio em relação ao alvo - risco que constitui a própria essência, e graça, dos esportes.” (G.N)”

Nesse compasso tem se mostrado a jurisprudência pátria. Os tribunais superiores se manifestaram sobre o tema afastando o formalismo em vista da finalidade do procedimento licitatório, como se depreende dos excertos abaixo:

STJ: “As regras do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa”.

Vale ressaltar que, na manutenção da sua decisão, a Pregoeira estará gerando um prejuízo para os cofres do Município de Pará de Minas amparada em um formalismo exacerbado.

Portanto, basta que, no exame das condições de preenchimento das regras insertas no instrumento convocatório, os documentos apresentados pelos licitantes sejam materialmente válidos para que se declare o vencedor. TCU- Tribunal de Contas da União assim decidiu:

"o apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece o interesse público e passa a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do edital devem ser interpretadas como instrumentais." (TCU, 004809/1999-8, DOU 8/11/99, p.50, e BLC nº 4, 2000, p. 203.)

Seria injustificável o dano ao erário diante uma decisão desarrazoada de inabilitar uma licitante que não tem obrigação legal de se inscrever junto ao estado sede da sua empresa, e que cumpriu com todos os requisitos do edital.

Qual seria o objetivo desta administração pública em exigir um documento que não tem correlação alguma com o objeto da licitação, tampouco com as atividades dos licitantes interessados.

O legislador prevê no texto legal, a faculdade de “se houver” a inscrição, justamente para aplicação nas hipóteses presenciadas neste certame. Caso fosse obrigação de toda empresa se inscrever no estado, o legislador não tratava o caso como faculdade e sim como obrigação.

Com todo respeito a Ilustre Pregoeira, por melhores que sejam as intenções de sua decisão, verifica-se que a citada exigência não merece prosperar, tão pouco se sustenta, tendo em vista que a referida exigência não encontra qualquer guarnecimento em nosso ordenamento jurídico vigente.

Conforme supracitado, a Lei Federal nº 8.666/93, na qual o edital se submete e se sustenta, prevê e subscreve tal preocupação em seu art. 29 com a seguinte redação:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

- I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);
- II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual; (G.N)
- III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;
- IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

Fica evidente, no inciso II do art. 29 supracitado, que a prova de inscrição no cadastro de contribuintes Municipal ou Estadual, deve ser feita caso haja e seja pertinente ao ramo de atividade da empresa licitante.

A ora recorrente por força do seu objeto social e atividade econômica, descritos no seu cartão de CNPJ, não se enquadra como CONTRIBUINTE ESTADUAL e conseqüentemente não tem obrigação de apresentar inscrição estadual.

Em caso idêntico, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, na 886557, DENÚNCIA assim entende: Em sede de reexame, a Unidade Técnica reiterou a irregularidade e destacou que o mencionado art. 29, II, não obriga que o licitante tenha inscrição no cadastro de contribuintes municipal ou estadual, uma vez que a redação legal conta com a ressalva “se houver”.

Em consonância Marçal Justen Filho, em ‘Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos’, 13ª ed, páginas. 401/2 elucida que:

O dispositivo deve ser interpretado no sentido de que a natureza da atividade a ser desenvolvida no curso da contratação determinará a inscrição cadastral. Assim, por exemplo, suponha-se contrato de prestação de serviços sujeito ao ISS. Não é possível apresentar prova de inscrição no cadastro estadual, eis que a atividade a ser desenvolvida acarretará a incidência de ISS (tributo de competência municipal).

III – DO PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA

A Administração Pública é salvaguardada pelo Princípio da Autotutela, segundo o qual exerce o controle dos seus próprios atos administrativos. Assim, pode revê-los e, anular os ilegais ou revogar os inconvenientes, ex officio, independente de provocação ao Poder Judiciário.

Cretella Júnior (1972)¹ discorre com muita propriedade sobre o assunto, ao explicar que:

“A autotutela pode culminar no desfazimento do ato administrativo, através da anulação ou revogação. Anular é suprimir ou desfazer o ato ilegal. A ilegalidade é o pressuposto necessário de anulação. A anulação é que pode ser provocada por iniciativa de terceiros ou de ofício, a providência para que se retire do mundo jurídico o ato administrativo eivado de ilegalidade. Revogar, por outro lado, é suprimir ou desfazer ato inoportuno, ineficaz ou inconveniente, na ótica da técnica do direito administrativo.” (p. 55).

O uso dessa ferramenta é, inclusive, previsto taxativamente no ordenamento jurídico brasileiro, no que se refere ao processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, senão vejamos o Art. 53, da Lei 9.784/99:

“Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.”

É validado também pelo Supremo Tribunal Federal, que editou as Súmulas 346 e 473, cujos conteúdos referendam o tema e seguem abaixo transcritos:

Súmula 346: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

No caso em tela, houve um equívoco da própria Administração Pública, que necessita de correção imediata, para a manutenção dos princípios que regem sua atuação, a exemplo da Supremacia do Interesse Público, da Impessoalidade, da Transparência, da Legalidade e da Moralidade e principalmente da Economicidade.

Diante do teor do texto legal, não cabe, portanto, falar em preclusão do direito de rever o referido ato administrativo.

IV – DOS PEDIDOS

Pelo exposto, requer que o presente recurso seja recebido em efeito suspensivo, para nos moldes do art. 109 da Lei 8.666/93, ser julgado procedente, apresentando os pedidos abaixo consignados, quais sejam:

- 1 – Reformar a decisão para declarar habilitada e vencedora do certame a recorrente D.I. COMERCIO DE PECAS E SERVICOS PARA GERADORES EIRELI-ME, por ter cumprido todos os requisitos previstos do edital, e principalmente, ter apresentado a proposta com menor valor para a Câmara Municipal de Pará de Minas.
- 2 - Caso não seja reformada a decisão, que o recurso seja encaminhado à autoridade superior para decisão final, tudo isso para garantir o direito constitucional do contraditório e ampla defesa da recorrente em outras instancias.

Termos em que,
Pede DEFERIMENTO.

Sete Lagoas/MG, 18 de janeiro de 2023.

Douglas Daniel Lanza Lacerda
Representante Legal